

激 情 と 責 任 能 力

植松ゼミ 河原崎 弘

I 問 題 点 II 責 任 能 力 III 判 断 基 準

I 問題点

正常人に起った激情は責任能力を阻却し得るか。俗にいう《カッ》となって人を殺した場合、責任があるだろうか。これはドイツにおいて多くの議論を生んだ問題である。我国においては、精神医学者の文献があるのみで、あまり議論されていないが、いくつかの論点を拾って検討してみたい。その際、責任の本質は道義的責任論のいう非難可能性とする。非難の要素を欠いた責任は《責任》の語に親しまないと思われるからである。

1 刑法39条によると《心神喪失者》は責任無能力とされ、《心神耗弱者》は限定責任能力とされる。精神医学に《心神喪失者》とか《心神耗弱者》の概念があるわけではなく、これらは法律上の概念である。何が《心神喪失者》であって、何が《心神耗弱者》であるかは、最終的には、法感情又は正義感で決まる。ここでは、まず激情下で行われた犯罪に対する社会一般の態度を見てみたい。

人を犯罪に駆り立てる激情の多くは《怒り》、《嫉妬》である。怒りとか嫉妬に駆られて犯罪を犯した場合、本人を許すことができるだろうか。これらは申しむべき、憎むべき邪悪な感情である。許すことはできないように見える。だが、激情に駆られて人を殺したといった事件の本人には気の毒な人もいる。善良で、小心な男が、意地の悪い妻から長年苛めぬかれ、知らず知らずに怒りの感情を自己の内部に蓄積してしまい、何かのきっかけで、それが爆発し、妻を殺してしまった事件がある¹⁾。このような場合には、被害者より、本人に同情すべき点が多い。このような人間を責任無能力としても、必ずしも法感情に反しない。目を転じて、飲酒による酩酊下の犯罪を見てみよう。《酔っ払って》乱暴することは非常に嫌われている。しかし、ここでは酩酊が心神喪失まで達し得ることが認められている。しかも、飲酒行為は任意なものであるのに、興奮するかどうかは任意ではない、飲酒には享楽性が伴うのに、激情には伴わない。法感情からは、激情による責任能力阻却を認めてもよさそうである。

2 刑法は、正義感の充足と共に、社会統制という機能を持っている。政策面から見た場合、激情による責任能力阻却を認めることができるだろうか。

犯行中、ほとんどの人は、程度の差こそあれ、興奮していると考えられるから、激情による責任能力阻却

1) OGHbZ 3, 19 ; BGH 11, 20 がそうである。

を認めるとすると、軽い興奮も刑事責任の面で考慮しなければならなくなるだろうか。否である。判例は心神喪失者及び心神耗弱者を、判断力又は抑制力の欠如した者、及び、減退した者とする²⁾。自己の意思と行動を自由に決定できた者に対してのみ、犯罪に陥らずにすんだのに、犯罪を行なったと非難できるからである。しかし、我々には意思の自由も、行動の自由もないことは自然科学の教えるところである。判断力、抑制力がなかったからこそ犯罪を行なったとも言える。従って、刑法でいう意思の自由、行動の自由は自然科学上のそれではない。責任能力判断は価値判断である。価値判断により、最高度の激情は責任能力を阻却するが、軽い興奮は刑事責任の面で無視してもさしつかえない³⁾。

次に、怒りとか嫉妬という邪悪な感情に駆られて犯罪を行うことを抑制することが刑法の目的なのに、このような感情の爆発を責任阻却事由としてしまつては、刑法そのものが、責任無能力の規定によって、崩壊してしまうとの批判がある⁴⁾。これは、確かに、考慮に価する。かつて、イギリス地区のドイツ最高裁は、社会の保護という目的のために、責任無能力の規定を制限的に解釈し、社会の保護という目的に反しない場合のみ、激情による責任能力阻却を認めた。即ち、一般的に、激情による責任能力阻却を認めることはできないが、《激情に陥るにつき本人に責任がない場合》には責任能力が阻却されると判示した。この事件は、長年妻から苛められたために、小心かつ善良な男が怒りの爆発によって妻を傷つけ、その母を殺したものである。このような場合が《責任なき激情》であり、その場合にのみ責任能力が阻却されるとした。しかし、この判決の結論そのものは妥当であるが、理論的な誤りがある。ドイツ刑法の責任無能力の規定は《行為の当時 (zur Zeit der Tat)》の状況を問題としているからである。このことは日本の刑法の場合にも当てはまり、責任能力は犯行時の状況で決定されるのであるから、激情に陥るについての本人の責任の有無は激情下の責任能力の有無に影響しないはずである。責任能力は非難可能性の前提となる人格的適性であるから、このように、非難すべき時には責任能力ありとし、非難すべきでない時には責任無能力とすることも可能かもしれぬが、責任能力判断は、価値判断とはいっても、事実(生物学的条件)に基づいた価値判断であるから、不合理な点が残る。上の判決は、学説の支持が得られぬままにその後変更され、ドイツの連邦裁判所は、激情に陥るについての本人の責任の有無にかかわらず、激情は責任能力を阻却し得ると判示するようになった⁵⁾。上記の判決は、一方では犯罪から社会を保護する要請を、他方では被告人の権利保護の要請を考へており、この問題の難しさを示している。

激情は社会生活のあらゆる面に存在している。これを責任能力阻却事由とすることは社会秩序維持の要請に反しないだろうか。否である。刑法には《原因において自由な行為》という考え方がある。激情に陥るにつき本人に責任があった場合には、その原因行為の責任を問える。少くとも過失、未必の故意の理論により、故意責任さえ問える場合がある。この考え方は、先のイギリス地区の最高裁の判決とは似て非なるものである。激情を責任能力阻却事由としても、特に社会秩序維持の要請に反しないと思われる。

2) 大判昭和6年12月3日刑集10巻682頁。

3) 植松 正, 刑法概論 総論(増訂版, 昭和34年)19頁参照。

4) OGHbZ 3, 19 (23)。

5) OGHbZ 3, 19. この判決はOGHbZ 3, 80; BGH 3, 194. において確認された。

6) BGH 7, 326.

政策的立場からの第四の反対は、激情を責任阻却事由として認めると、激情の高さは被告の供述で決まってしまう、被告は「自分は興奮していたので、犯行につき何も覚えていない」と供述し、容易に刑罰を免れてしまう危険があるという⁷⁾。精神医学者は、最高度の激情の最も重要であり、かつ唯一のメルクマールとして記憶喪失を挙げている⁸⁾。これは本人の供述によって決まるが、嘘をついても刑罰を免れたいのが被告の気持であり、この供述は信用できない。だから、激情による責任能力阻却は認められないとする主張そのものが妥当でなく、激情の高さを認定する客観的資料もないわけではない。この点は後述する。

3 ドイツの通説、判例は激情が責任能力を阻却することを認めているが、二、三の精神医学者により有力な反対説が主張されている。

まず、心因性のもうろう状態(最高度の激情)と身体因性のもうろう状態(例えば、てんかんによるもの)を区別し、前者を責任無能力状態とすることに疑問が提出されている。Witter は身体因性の意識障害の例として、時間とか場所の見当識は障害されているが、靴の紐を解いて、再び結ぶことができる男を挙げている。このような男の行為は周囲の人間にとって、正気を失い、心的傾向も、社会的傾向も持たぬように見え、心的なものの選択が意味を失い、了解可能な関連がなく、心の意味法則的秩序を破壊してしまっているという(Die Selektion des Psychischen ist sinnlos, sie steht in keinen verstehbaren Zusammenhängen und zerstört die sinn-gesetzliche Ordnung)。これに対して、激情の場合、敵に対する憎しみの感情の高まりの場合は別であるとする。この場合は、憎しみということにすべての意識のエネルギーを集中しようとするために、意識野が狭くなる(意識の狭さく)。意識の狭さくも確かに意識障害であるが、この場合には、一つの優勢な意識内容により、意識の狭さくが起ったのだから、意味法則的関連の中に留まっているとする⁹⁾。

確かに、激情に駆られた人間は、自己に最も関心のある「相手を殺すこと」に意識を集中したために、意識の狭さくを起しており、このことは、我々が、日常、自己が最も関心をもつことに意識を集中することと同様である。従って、心の秩序は失われず、本人は正常な精神状況にあったといえる。しかも、怒り狂って相手を攻撃することは一般人に了解可能である。

しかし、最高度の激情下では、善悪の判断力と自制力があつたとはいえない。このことは、我々の日常生活における経験から明らかである。激情時には心の秩序が保たれているといっても、それは本能的な欲求に従っての心の秩序であり、理性的な人間の心の秩序ではない。さらに、了解の概念が非常にあいまいなことである。一般人にとって、予解可能かどうかで、決めるとしても、激情時の犯罪はすべて了解可能ともいえるし、些細なことで犯罪に陥ることは了解不可能ともいえる¹⁰⁾。そもそも心因性の精神障害はすべて了解可能なから¹¹⁾、了解により責任能力の有無を決めることは、心因性の精神障害は責任能力を阻却しないと

7) BGH 11, 20 (25) に出ている検察官の主張。

8) G. Aschaffenburg, Strafrecht und Strafprozess. In: Hoche, Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, 3. Aufl., 1934, S. 20.

9) H. Witter, Affekt und strafrechtliche Verantwortlichkeit. In: Kriminalbiologische Gegenwartsfragen. 1961, S. 89ff.

10) 植松 正, 前掲書 198頁は一般平均人に了解可能かどうかを問題とする。

11) 西丸 四方, 精神医学入門(増補版 昭和40年)18頁。

することとなる。なぜ心因性の精神障害は責任能力を阻却しないのか。この疑問が解決するまでは、了解を責任能力判断の基準として使いにくい。

4 激情が最高度に達すると、理性的な判断能力も消滅すると考えられるが、これに反対する精神医学者がいる。Hadamik は最高度の激情下においても人間の周囲に対する知覚は害されず、単に抑制力が消滅するだけだという。ただ、熟考能力の消失は認めるが、人間の行動は多くの場合、熟考によってではなく、瞬間的な知覚によって決まるから、この瞬間的な知覚があれば責任無能力とはいえないとする¹²⁾。

しかし、激情下で犯罪を犯した者は後になって、《あの時は何も考えなかった》と語るのが常である。なるほど、人間の行為は、Hadamik のいうように、熟考によってではなく、瞬間的な知覚に基づいて決定されるだろう。だが、激情時には、瞬間的な知覚力も害されていたのではないかとの疑いがある。本人は相手を攻撃するという意識のとりこになって、他のこと、特に《自己が違法行為を行なっている》という意識までは持っていなかったと思われる。

5 最高度の激情の後には記憶喪失が残る。Gruhle は器質性の記憶喪失（てんかん性もうろう状態とか、病的酩酊後の）と心因性の記憶喪失の違いを指摘する。前者においては、一定期間の記憶が切り取られたように全く消え、催眠術によって記憶がよみがえることはないが、後者においては、記憶の喪失は断片的であり、催眠術によって記憶がよみ返るといふ。このことから、器質性の記憶喪失は、意識障害に基づいているが、心因性の記憶喪失においては、一度知覚し、統覚されたものが、後になって記憶から遮断されるだけだと結論する¹³⁾。Witter も心因性のもうろう状態の後存在する記憶喪失は、麻酔分析とか催眠術で解き明かすことができるという¹⁴⁾。

確かに、心因性の記憶喪失という現象は存在し、この記憶喪失においては、麻酔分析で記憶をよみ返らせることが可能なようだ¹⁵⁾。犯罪者が犯行直後の取調の際には、犯行の模様について述べるができるが、その後再び取り調べると、記憶を失ったということがあるといふ。よく調べてみると、本当に忘れてしまったのだという。自己に不利な事実のみを忘れてしまう者もあるという。精神医学者の中には、このような現象は人間の中にある自己防衛的な機構が働くためだと説明する者もいる¹⁶⁾。不利益な事を本能的に忘れようとするのである。

しかし、激情もうろう状態に基づく記憶喪失においては、催眠術や麻酔分析により、常に記憶が再生可能かは、必ずしも確かでない。犯行中軽い興奮状態に陥った場合、犯行後興奮が続いている間は犯行の模様について供述できるが、興奮が消えると同時に、犯行についての記憶も消失するといった現象があるからである¹⁷⁾。これなどは、前述した心因性の記憶喪失だが、これと最高度の激情による記憶喪失が、Gruhle 等に

12) W. Hadamik, Ueber die Bewusstseinsstoerung bei Affektverbrechern, Mschr. Krm. Bd. 36, 1953, S. 11ff.

13) H. W. Gruhle, Gutachtentechnik. 1955 (中田 修訳, 精神鑑定 昭和32年 39頁).

14) H. Witter, a. a. O., S. 94.

15) 塩入 円祐, 精神医学ハンドブック 昭和38年 338頁は麻酔分析で記憶が再生するという。

16) 三宅 敏一, 責任能力 昭和5年 18頁.

17) 三宅 敏一, 前掲書 89頁.

において、明確に区別されているのか疑問である。

さらに、激情もうろう状態という意識障害が明白に存在し、それにより記憶喪失が生じているのだから、例え催眠術とか麻酔分析で記憶がよみ返っても、責任無能力を認定する障害にはならないともいえる。

6 一時的な精神障害に基づく責任無能力を認定する際に、よく犯行の人格無縁性ということがいわれる¹⁸⁾。よく挙げられるのは、平常は善良でおとなしい人間が、飲酒によって乱暴な行為をする場合である。平常の人格から予想し得ない犯行を行なった場合、その犯行はその人の人格と関係がない、即ち人格無縁な行為であるから、そのような犯行についてまで責任は問えないとするのである。激情の場合も同様に、激情下で行われた犯行が人格無縁であれば、本人は、一時的な責任無能力状態にあったと判断してよいであろう。

しかし、このような人格無縁性の考え方には反対がある。犯行が、平常の人格から見て考えられないような場合でも、平常の人格には隠された部分があって、それが激情に際して表面に現われたにすぎないから、激情下の犯行でも人格無縁とはいえないという¹⁹⁾。我々が、他人の行動を資料として、その人格像を描いても、それは常に不完全であって、隠された部分が残るのだという。従って、犯行が人格無縁の場合にも、徹底的な人格調査を行えば、必ず犯行と一致する人格が発見できるという。結論として Witterは、これまでの人格と犯行が一致しないだけでなく、さらに、身体過程が異常行動の変異的因子として (somatische Vorgaenge als modifizierende Determinanten eines abnormen Verhaltens) 見られる時のみ人格無縁といえるとする²⁰⁾。しかし、このような見解は人格無縁性の考え方を誤って理解していることに基づいている。これについては後述する。

Gruhle, Hadamik, Witter に共通していることは、意識の変化と同時に肉体に変化があった場合と、単に意識に変化があった場合とを区別し、後者を責任能力阻却事由とすることに反対していることだ。これは精神医学における疾病概念と関係があると思う。精神医学における疾病概念には、平均概念、価値概念、身体的存在概念の三つがあり、このうち、身体的存在概念とは、身体的な病変とか奇形が明らかに証明し得る場合にのみ、それを病気と見なす考え方である²¹⁾。Gruhle, Witter, Hadamik は身体的存在概念をとり、医学者らしく、激情もうろう状態は病気ではないから、責任能力阻却事由とはならないと考えたように思える²²⁾。しかし、病気なら治療、病気でないなら刑罰の対象という価値判断を刑法ではとっていない。責任能力の有無と、病気か否かは直接には関係がない。ただ、責任能力の有無は、最終的には法感情で決まるので

18) 植松 正, 前掲書 199頁以下。

19) H. Witter, a. a. O., S. 94.

20) H. Witter, a. a. O., S. 95.

21) 吉益 修夫, 精神医学 昭和40年 6頁。平均概念とは平均的なものを正常と見、平均より量的に偏ったものを病的と見る考え方。価値概念とは価値に乏しいものを病的と見、理想的なものを正常と見る考え方である。

22) 心因性もうろう状態を病的と見なす精神医学者もいる。例えば、新福 尚武, 新精神医学 昭和36年 92頁.; 中田 修, 司法精神医学と精神鑑定 (秋元 波留夫, 日本精神医学全書 6巻 昭和40年)234頁。尚, K. Schneider, Die beurteilungen der Zurechnungsfahigkeit, 1948, S. 12. のように、身体的存在概念をとりながら、激情による責任能力阻却を認める医学者もいる。

あるから、もし社会一般の価値判断が、このような医学者の価値判断と一致するならば、別である²³⁾。

II 責任能力

1 激情が高まると、どのような意識の変化が生じるであろうか。まず意識を、意識の広さと明るさによって説明することができる²⁾。激情においては、意識の広さが狭くなるのが特徴的である。これを意識の狭さくという、激情状態に陥った者、例えば怒りの場合では、相手に対する怒りによって意識のエネルギーが吸収され、他のことは考えなくなる。激情がそれほど程度が高くなければ、すべてのエネルギーは吸収されていないから、善悪判断は可能だが、最高度の激情では、すべての意識のエネルギーが吸収されてしまうから、善悪判断もせずに犯罪を犯してしまうのだと考えられる。

次に、成層説から激情状態を説明する。人間を、理性等の上層と本能的な下層とから成り立っていると考える。激情状態においては、行為の決定を下層が行うのが特徴的である²⁾。事の善悪を判断するのは上層であるが、生物の危機状態においては、上層と外界の接触は遮断されてしまうのである。Kretschmer は人間の反応を、上層が行動を決定する人格反応と、下層が行動を決定する原始反応に分けており、どんな人間でも一定の強さの刺激があれば原始反応を起すことを認めている³⁾。原始反応においては、善悪判断を行う上層が排除されているから、刑事責任は問えないこととなる⁴⁾。

意識障害の面から見ても、成層説から見ても、激情が責任能力を阻却することを認めないわけにはいかないであろう。今激情を、高さによって、軽い興奮（これは激情とは呼べないかもしれぬが）と最高度の激情（心因性もうろう状態）とに二分してみる。

2 軽い興奮の場合には、判断力、抑制力が相当存在する状態から、それらが相当低下した状態まで幅が広い。この状態は責任能力を阻却するか。阻却しないといえる。激情が日常数多く発生すること、この状態では、判断力、抑制力が低下しているとはいっても、善悪の認識は存在していることを考えると責任無能力とはできない。この状態にある者に対しては適法行為の要求をしてもよいし、又しなければならぬ⁵⁾。

では、最高度の激情ではどうであろうか。前述したように、この状態では理性的な判断力が排除されているのだから、責任無能力としてよいであろう。精神医学においては、もうろう状態次のように説明している。〈意識混だくのそれほどめだたぬ意識変化の状態である。患者の行動は外見上たいした異常は認められ

23) Entwurf. 1960 は現行法と異なって、生物的条件を単なる意識障害とはせずに、病的精神障害と等価的な意識障害 (ihr gleichwertige Bewusstseinsstörung) としている。E. 1962 も同様である。

1) H. Witter, a. a. O., S. 92 f. を参考にした。中田 修, 犯罪と精神医学 昭和41年 160頁参照。

2) H. Witter, a.a. O., S. 90.; U.Unddeutsch, Zurechnungsfähigkeit bei Bewusstseinsstörung. In . Ponsold, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 2. Aufl., 1957, S. 133 f.

3) E. Kretschmer, Medizinische Psychologie, 10. Aufl., 1950 (西丸・高橋訳 医学的心理学Ⅱ 昭和30年 93頁)

4) 仙台高裁秋田支部判決昭和33年3月26日高裁刑集11卷169頁は成層説を使っている。

5) 植松 正, 抗拒不能の衝動と刑事責任(一橋論叢 昭和42年 9月号 18頁)。同, 激情下の犯罪と刑事責任(時の法令 599号 昭和42年 8頁以下)

ず、ある程度秩序だった行動ができる。例えば、突然に意識変化が起り、平常の心理と全く連絡のない目的の行動に出て、思いがけない土地で覚醒し、その間のことは全く忘れていたが、しかし、その病的な時期にも、特に異常な行動なくすごしているといった状態である。しかし、他面意識は狭縮しておいて、批判的な判断力を欠き、殺人とか放火等の衝動行為をすることが多い⁶⁾。》

先の三人の精神医学者を除いて、激情による責任能力阻却を認めるのが一般的である⁷⁾。裁判所の態度を見ると、ドイツでは肯定され、アメリカでは否定する裁判所が多く、オーストリーでは否定されており、日本では、心神耗弱を認めた下級審の判決があるのみ⁸⁾。

III 判定基準

1 最高度の激情（心因性もうろう状態）のメルクマールは記憶喪失である⁹⁾。これは性質上被告の供述で決定される。《記憶がない》という被告の供述は信用できるだろうか。さらに、前述したように、記憶は失われやすい。そこで、最高度の激情の決定的なメルクマールは記憶喪失ではあるが、その他の客観的なメルクマールが必要となってくる。

2 激情の爆発は極めて些細なことで起る。刺激の大きさと、反応のそれとは必ずしも比例しない、これは、それ以前に不快な刺激が蓄積されていたためである。犯行前に、不快な事柄が連続していないかを調べることは有効である。また、性格的に不快な刺激を自己の内部に蓄積しやすい人間がいる。おとなしいのであるが、自尊心があり、その上、困難をうまく切り抜けることのできない人間（知能が低いとか、社会的訓練が不足している）がそれである²⁾。ドイツ連邦裁判所も、この犯行前の状況を重視して、激情の程度を決定している³⁾。

6) 村上 仁, 精神医学 昭和38年 6頁)

7) G. Aschaffenburg, a. a. O., 21.; H. Ehrhardt-W. Villinger, Forensische und administrative Psychiatrie. In: Psychiatrie der Gegenwart, Bd. 3, 1961, S. 211 ff.; H. Mayer, Strafrecht. Alg. Tl. 1953, S. 227.; F. Meggendorfer-W. Vilinger, Strafrecht. In: Breuler, Lehrbuch der Psychiatrie. 9. Aufl., 1955, S. 507.; Mezger-Mikorey, Affekt und Zurechnungsfähigkeit, Msch. Krim., Bd. 29. 1938, S. 444 ff.; 中田修, 犯罪と精神医学 昭和41年 176頁.; J. Rittler, Lehrbuch des oesterreichischen Strafrechts, 2. Aufl., Bd. 1, 1954, S. 181.; Schoenke-schroeder, StGB Kommentar, 9. Aufl., 1959, S. 296.; K. Schneider, a. a. O., S. 12.; E. Seelig, Der kriminologische Typus des primitivreaktiven Verbrechers. In: Kriminalbiologische Gegenwartsfragen, 1955, S. 45 f.

8) アメリカにおける肯定判決としては, Duthey v State, 111 NW 222.; Fannon v Commonwealth, 175 SW 2nd 531 しか発見できなかったが, 否定判決は非常に多い, オーストリーについては, E. Seelig, a. a. O., S. 46 によった。日本の判決としては, 水戸地裁土浦支部判決昭和34年8月31日下級裁判集 1巻1842頁。

1) 吉益 修夫, 前掲書 25頁。

2) U. Undeutsch, a. a. O., S. 139

3) BGH 8, 113 (125); BGH 11, 20 (25)

3 犯行の人格無縁性も重要である。人の上層に犯罪傾向があるか、即ち、その人の平常の行動に犯罪傾向があるかを調べるべきである。それにより、犯行と上層との関係の有無がわかるからである。前述したように、Witter等は、下層も人格の一部であり、下層に犯罪傾向があれば、人格無縁とはいえないというが⁴⁾、その犯罪傾向が上層によって抑圧されていれば、やはり、人格無縁である⁵⁾。なぜならば、刑事責任を問いただるのは善悪判断を行う上層に対してだけだからである。

4 犯行後の状況も重要である。人格無縁な犯行後に、本人が理性を取り戻した時は、人格無縁な犯行に対する本人の反応は非常に激しい。そのような場合は、決して、逃亡したり、証拠隠滅行為などせず、かえって自首さえすることもある。後悔、罪をつぐないたいとの気持ちが強く、自殺することもある⁶⁾。

結局、以上の諸資料に基づいて総合的に判断することとなる⁷⁾。

4) H. Witter, a. a. O., S. 94 f.

5) U. Undeutsch, a. a. O., S. 139 f.

6) U. Undeutsch, a. a. O., S. 141.

7) Mezger, in Leipziger Kommentar 7. Aufl., 1954, S. 332 f. も人格無縁と健忘を挙げている。

この論文は先に学校に提出した修士論文の要約です。昭和43年3月20日。